DISPVTATIO IVRIDICA DE TESTAMENTIS:

QVAM,

AVSPICIO SACROSANCTÆ TRINITATIS,

IN NOBILISSIMA ET ANTIquissima Oxoniensium Anglorum Academia,

PRÆSIDE

CLARISSIMO ET CONSVLTISSIMO Viro, Domino ADAMO REVTER. J. U. Licentiato;

Exercitij gratia publicè discutiendam proponit,

Mense April.

ANDREAS SÖZINGER *Viennensis Austriacus.*

OXONIÆ,
Excudebat Iosephus Barnesius. An. Dom. 1610.

Liber CCC Oxon ex Testamento Mri Br. Twine S^t T B. olim Socij et Graci prælectoris.

Tractatus de testamentis
Jo: Kepleri dissertatio cum Nuntio sydereo.
Uranomachiæ ludus.
Chartiludii Logicæ.
Neronis Tragœdia.

DISPVTATIO IVRIDICA DE TESTAMENTIS:

QVAM,

AVSPICIO SACROSANCTÆ TRINITATIS;

IN NOBILISSIMA ET ANTIquissima Oxoniensium Anglorum Academia,

PRÆSIDE

CLARISSIMO ET CONSVLTISSIMO Viro, Domino ADAMO REVTER. J. U. Licentiato;

Exercitij gratia publicè discutiendam proponit,

Mense April.

ANDREAS SÖZINGER *Viennensis Austriacus.*

OXONIÆ,
Excudebat Iosephus Barnesius. An. Dom. 1610.

Liber CCC Oxon ex Testamento Mri Br. Twine S^t T B olim Socij et Græci prælectoris.

ILLVSTRI AC VERE MAGNIFICO

Heroi, domino RVDOLPHO LIBERO BARONI *à Teuffenbach in Landtschach, Sereniſſimi Principis ac domini domini* FERDINANDI *Archiducis Auſtriæ &c: Conſiliario et Illuſtr: Styriæ Procerum Ordinario Præſidi.*

Necnon

ILLVSTRIBVS, GENEROSIS, STRENVIS, NOBILISSIMIS, MAGNIFICIS Viris, Dominis Deputatis Ordinariis:

DOMINO Gottofredo L. B. à Stadell, in Ried-Kerſpurg Liechtenegg & Freyberg, Magiſtro Equitum in tractu Styriæ Voravienſi.

DOMINO Eraſmo à Dietrichſtein, in Superiorem Pulsgau, hæreditario Pincernæ Karinthiæ.

DOMINO Georgio Seniori domino à Stubenberg, in Wurmberg, ſupremo Styriæ Pincernæ.

Mæcenatibus & Patronis ſuis ſumma obſervantia, et debita animi ſubiectione colendis, ſequentem teſtamentorum diſputationem

Dedicat
Offert
& Conſecrat.

ANDREAS SÖZINGER.

SI quis alius, hic certè juris noſtri articulus (a) de Teſtamentis qui agit & codicillis, reliquiſq; ex iiſdem deſcendentibus, vel ad ea pertinentibus (b); negotio ſanè actorum hominis & præcipuæ curæ & ultimi temporis (c); ut ſemper dignus fuit judicatus, & antiquorum ſapientum determinatione, & piorum Imperatorum poteſtate (d): ita etiamnũ hodie diligentiſſima dignus eſt diſcuſſione. Tempus namq; ſi adſpicimus, vetuſtiſſimum eſt teſtamentorũ jus: (e) ſi dignitatem, novem libris (f) integram partem ordinationis totius (g) occupantibus, comprehenſum eſt: ſi frequentiam, non rarius quam ipſa mors eſt. (h) Et, quantum ille omnes articulos totius temporе, dignitate, frequentia tantum hic, qui de Teſtamentis noſter tractatus eſt, ſingulos illos, in quibus de teſtamentis tractatum eſt, tempore, dignitate, frequentia, ſuperat. Reliquorum namq; principatum obtinent ea, quæ de Teſtamentis ſcripta ſunt. (i) De his igitur agendum.

(a) *Par. Quint. autẽ. 6. Cõſt. Tanta. d. Confirm. Digeſt.* (b) *d. par. 6. & par. de Teſtamentis, 6. Conſtit. Dedit. de Confirm. Digeſt.* (c) *Val. Max. lib. 7. c. 7.* (d) *Novell. 18. in princ.* (e) *Theoph. par. 1. Inſt. I. N. G. & C. Vueſenb. in parat. D. de Teſtam. num. 8. Bart. in l. interdum. D. de condict. indeb.* (f) *d. par. 6. Conſt. Dedit. d. par. 6. Conſt. Tanta* (g) *d. par. 6. Conſt. Dedit.* (h) *per ea quæ ſuperius ex Val. Max. retulimus, adſtipulante experientia.* (i) *d. par. 6. Conſt. Dedit.*

THES. I.

Teſtamentum, à teſtatione & mente, rectè componitur, & ex eo appellatur, quod ſit teſtatio mentis.

In princ. Inſtit. de Teſtam. Serv. Sulpitius lib. 2. de Teſtam. apud Gell. 6. Attic. 12. Covarr. part. 1. de Teſtam. in pr. num. 3. Alciat. in l. 4. D. de V. S. Exemplo manumiſſionis *princ. Inſt. de Libert. l. 4. D. de iuſt. & iur.* mãcipij, *l. 4. par. fin. D. ſtat. hom.* & aliorum, tam apud jureconſultos, quã alios Latinos auctores, frequentiſſimorum. Quibus contrariatur *Gel. d. lib. 7. c. 12. Valla lib. 6 Elegant. c. 36.* quorum tamen opiniones & obiectiones, rationum maieſtate deſtitutæ, facillimi propelluntur, ut & eorum, qui *Iuſtinianum* ad vocis tantum ſimilitudinem alluſiſſe autumant, *cum Tiraq. de Nobilit. c. 3. num. 536. Catell. Corta*

memorabil. verbo: Testamentum. Item, qui inter etymologiam, Grāmaticam, & Logicam notationem, hic, ut Gellio & alijs satisfaciant, *cū Hakelm. Disp. illustr. 16. th. 1. lit. a.* comminiscūtur. Item eorum, qui in syllaba Tum, syllabicam esse productionem, *cum Goddeo*, opinantur. Ex actu enim diverso, tam agentis quàm patientis, unum vocabulū, actum illum significans, conflatum est, more, ut diximus, antiquitus usitatissimo.

II.

Et tantum juris est civilis.

Quia jus nostrum jus, est solis Romanis proprium. *par. sed ius quidem. Inst. I. N. G. & C.* 2. Quia ejus est id, cuius facto est id quod est. *arg. par. si duorū. vers. sed & si diversa. Inst. de adquir. rer. dom. & ear. divis. l. 23. par. 2. D. Rei vindic. par. constat autem. Inst. I. N. G & C.* 3. Quia testamentum est modus adquirendi civilis. *par. fin. Inst. per quas pers. cuiq. adquir. iunct. par. fin. inst. de vsu & habit.* 4. Quia contrarium nullo juris textu probari potest. Vnde sequitur, falsam esse doctrinā eorum, qui juris gentium testamentum, ex sacris *Gen. 27. & 50.* & ex jure: *arg. par. singulorum. inst. de Rer. divis. & l. 13. par. 2. D. d. milit. testa.* probant. Vasquij quoq; rejiciendam sententiam, qui testamentū inventione dicit esse juris positivi; juris gentium verò approbatione. *Vasq. de success. lib. 1. par. 1. num. 2. 3. & seqq.* Nec admittendas vanas illas DD. quęstiones, an scilicet testamentum sit juris naturalis primęvi, an juris gentium primęvi, an vero secundarij, quos vide *apud Nicol. Bellon. ad. tit. Inst. de Testam.*

III.

Et rectè definitur voluntatis nostræ (*a*) iusta sententia (*b*) de eo, quod quis post mortem suam (*c*) fieri velit, (*d*)

(*a*) Voluntas enim maximè consideratur & prævalet in testamētis *l. 1. D. de Testam.* reliquaq; regit *l. 19. D. condit. & demonstr.* Vnde & sine adiectione Voluntas dicitur *ab Ammian. Marcell. lib. 28. rer. gest. κατ' ἐξοχὴν.* (*b*) *δικαία βούλησις Synop. Attalliat. tit. 31.* Et licet varię. interpp. sint hic explicationes vocabuli IVSTA, quod alij accipiunt pro perfecta, alij pro solēni alij pro legitima, alij, pro, quod ritè ac solenni more peractum est: Nos tamen, singulis reiectis, omnes approbamus, & iustam dicimus sententiā esse, quæ ex iuris pręscripto, in testamentis observando, proficiscitur. Quod Imperator, semetipsum explicans, dicit esse, iure perfectam voluntatem. *pr. inst. de hered.*

red. quæ ab intest. defer. & Ictus Gaius, secundũ regulas iuris civilis factam *l. 4. D. de Testam.* & imp. solam legem custodiens *Novell. 22. c. 48.* (*c*) à morte ergo, ut & Scriptura fatetur, in Epist. ad Hæbreos, *Hebr. c. 9. v. 16. cum seq.* testamentũ valet, & vires accipit *d. l. 1.* cuius respectu & vocatur Postremum *à Dyct. Cretens. lib. 1. de Bell. Troian.* & supremum iudicium: *à Marcell. d. lib. 28.* & Extremum arbitrium. *l. 3. C. Theodos.* item, voluntas mortis *l. fin. C. Theodos.* suprema voluntas, *lib. Leon. & Constantin. tit. 16. par. 10.* (d) *d. l. 1. D. de Test.*

IV.

Duplex autem hæc est: Scripta, & Non scripta: seu Testamentum scriptum & Non scriptum.

Par. 1. in pr. cum seqq. & par. fin. inst. de Testam. & ibi. Dd. differentia à modo explicandæ voluntatis desumpta, exemplo iuris, quod ex eadem ratione in Scriptum & Non scriptum ab imperatore & Ictis deductum est. *par. Constat autem. Inst. I. N. G. & C.*

V.

Scriptum est, quod per scripturam fit.

d pr. inst. Vnde charta, tabellæ, aut similia necessariò requiruntur *arg l. 2. D. vsufr. par. litera quoq; inst. de Rer. divis.* Testamentum tamẽ, quod, à servo licet, *l. 28. D. qui testam. fac. poss.* in charta rasa vel alio quocunq; raso scriptum est, non observari putamus. *l. fin. C. Edict. D. Hadr toll.*

VI.

Et licet huius causæ voluntatis (*a*) liberæq; testandi facultatis (*b*) multa sint privilegia (*c*) non tamen, libertate illa nihilominus salva (*d*) omnia potest testator. Illa enim voluntas testatoris, quę communionem vult perpetuam rerum, non admittitur. (*e*)

(*a*) *l. 77. par. 12. D. legat. sec. d. l. 19 D. de condit. & demonstr.* (*b*) *l. 1. D. ad l. Falcid.* (*c*) *pr. inst. de leg. Falcid. l. 120. D. de V. S.* Quod vel ipsa nativa vocabuli significatio probat. (*d*) *arg. par. 1. inst. de iur. pers. par. 1. inst. de Tutel. l. 4. D. stat. hom. l. 43 & l. 61. D. de R. I.* (*e*) *l. 14. par. 2. D. comm. divid. l. 7. D. de reb. eor. qui in tut. d. l. 77. par. 20. D. leg. sec.* Libertas enim illa pertinet ad facultatem testandi, *d. l. 1. D. ad leg. Falc.* non ad facultatem contra leges testãdi. justa enim est voluntas. *d. l. 1. D. de Testam.*

VII.

Iuramentum licet accesserit.

Ad impossibile enim nec iuramento se quis adstringere poterit. *l.31.l.182.l.185.l.186. D. de R. I. &:* principali nullo, accessoria sunt nulla *l. 78, l.129. par.1. D. R. I. l. 2. D. de usur. l. 8, par. 16. D: in off. testam.* nec est obligatorium contra bonos mores & jura præstitum juramentum. *c. non est obligatorium de R. I, in 6.* Quid, quod & juramentum litium sit decisioni adinventum. *l.1. D. iureiur.* Quomodo igitur id, quod pro vtilitate hominum introductũ, contra jus, eiusdemq; præscriptũ *l. nulla iuris D. de LL.* in eorundẽ detrimentum vertẽdũ.

VIII.

Voluntas quoq; facit, ut testamentum semper maneat revocabile (*a*) etiamsi testator iuraverit se non mutaturum (*b*).

(*a*) Ambulatoria enim est voluntas hominis, nemoq; sibi potest eam dicere legem, ut à priori ei recedere non liceat *l. 22. in pr. D. de legat. tert.* quia libera: *arg. par. 1, inst. iur. pers.* & quia testamenta ratione affectionis ut plurimum fiunt *Novell. 115. c. 3. l. 3. l. 4. D. de inoff. testam.* & pietatis provocandæ causa. Si enim exheredatio est in pœnam ingratitudinis *d. Novell. 115. c. 3.* à contrario, heredis institutio erit præmium. Non tamen in tantum esse revocabile statuimus, ut vel ex eo revocari possit, si testator dicat, intestatum se decedere velle *l. militis, par. veteranus. D. mil. testam. par. Ex eo. instit. Quib. mod. testam. infirm. Fach. l. 4. c. 8.* Imò nihil impedit, quo minus & hoc dicamus *l. 1. par. penult. D. si tabb. testam. null. ext. l. omnium, C. de testam. Covarr. in rubr. c. de testam. par. 1, num. 21. vers. sed etsi in primo testamento.* Vtrunq; autem diversimodè. Si enim nuda voluntate, statim irritum testamentum fieri adstruimus. Si verò alio solenni testamento, non, nisi eo perfecto, *iuribus iam relatis, & l. 21. par. 1. ibi, omnia ex integro facienda sunt, D. de Testam.* (*b*) Si enim est ut iam dictum, ad virtutem & gratitudinem excitandam incitamentum, meritò hic locum sibi vendicabit illud frequens, iuramentum contra bonos mores non est obligatorium, &, contra iuris civilis regulas pacta conventa rata non esse *l. 28. D. pact.* nec pacta quæ turpem causam contineant observanda *l. 27. par. 4. in pr. D. eod. Accedit Bart. in l. si quis in principio 22. & in l. duobus, par. idem respondit. D. pro socio. Wesemb. Cons. 31, num. 6. frustra contrariante ex l. si quis maior. 41. C. de Transact. & c. cum contingat. 28. X. de iureiur.*

IX.

Vnde, licet iuraverit, & tamen contra iuramentum testatur, per-

iu-

iutum illum fieri aut esse, non concedimus.
d.e, non est obligatorium d. R. J. in 6. Auth. sacramenta puberum. C. si adversus vendit. Zas. in l, stipulatio. num. 50. D. de V. O. Steph. Forcat. Dialog. 53. num. 3, Wesemb. consil. 71. num. 6. Habitum enim necessario requirit privatio præcedentem.

X.

Sic nec illa valet voluntas, quando testator præcipit, ne liberi bona dividãt aut alienent, priusquã minor natu vicesimum ętatis annum compleverit. Potest enim filius ille, ante illud tempus decedens, testari de sua portione.
Privatorum namq; pactionibus publicum ius tolli nequit. *l. 7. par. 16. l. 28. in princ. D. pact, l. 38. D. eod. l. 3. D. de testam.* nec ullus est qui contrarium probet iuris textus, cum è contra ius tribuat plenam potestatem. *l. 5. D. de testam.*

XI.

Potest tamen mater ad secunda vota quæ transiit, testamento plus relinquere filiis secundi matrimonii, quam primi, aut econtra. *l. hac edicta. 6. vers. sin vero plus. C. de secund. nupt. Novel. 22. c. 48. Iob. Dilect. Durand. de Art. testand. tit. 6. de legat. caut. 61. num. 2. adducens Bald. consil. 11.* ita tamen, ne ex unius commodo alter plus æquo patiatur incommodi *d. c. 48. Nov. 22.* Nec enim poenam meretur mulier ad secundas nuptias convolans, nisi intra annum luctus *l. 1. & Auth. iisdem pœnis. C. de secund. nupt.* Poenam autem festinatarum nuptiarum, iure canonico, *c. pen. c. fin. de secund. nupt.* malè sublatam, contra Anton Faberu. *in C. lib. 5. tit 5. defin. 1. num. 2.* adstruimus. Marito tamen secundo plus relinquere nequit. *d. l. hac consultissima. C. de Testam.*

XII.

Ius quoq; accrescendi, à testatoris voluntate pendens, prohiberi potest.
Denegare enim nullo modo possumus ius accrescendi unicè depẽdere à voluntate testatoris *l. triplici 142. D. de v. S. l. 1. in pr. D. de usufr. accresc. l. 61 par. Julianus. D. de legat. sec. l. 4. C. ad SCtum Trebell.* qua cessante, imò econtra prohibente accretionem, quomodo adesse poterit? Nec enim consentiendum Dd. qui ius accrescendi ex mero iure promanare, non obscurè innuunt, dum contrarium adserere non verentur *ut est. Duar. lib. 1. de int. accres. c. 2. Clar. in par. testamen-*

tum

tum.q.75,num.3.in fin.& aliis ibidem relatis, Apertum enim est, in iis cessare dispositionem hominis, ubi prohibitio est legis *l.4.D.de testam.* At hic nulla est talis prohibitio, cum econtra constet, aperto iure, tantam esse voluntatis testatoris prærogativam, ut nihil ex testamento sine voluntate valeat *l.1.in pr.ff.d testam.* aut ita omnia in eodem valeant, nisi voluntas patris fam. manifestissimè refragetur *l.9.par.13.D.de bered.inst.* Vnde rectè rescriptum, si separatim unicuiq; partis rei usus fructus sit relictus, ius accrescendi sine dubio cessare *d.l.1.in pr.D.de usufr.accresc.l.7.in fin.D.de vulg.& pup.subst. l.63.par.si sub conditione.D.ad S Ctum.Trebell.Bart.ad d.l.9.par.13.& ad l.29.D.ad SCt.Trebell.& cons.156 incipiente,Titius fecit testament. & consil.177.incip.Matthiol.Gratiol.Corn.in l.13.Col.pen.C.de her.inst*

XIII.

Non solennitas insinuationis, si statuto vel lege requisita fuerit omitti.

Inemo 55.& ibi Bart.D.de legat.sec.l.1.D.de LL.l.2.D.de transact.l. 7.par.16.l.38.l.46.D.pact.l.fin.C.de fideicom.par.fin.inst.de fideic.her. l.iubemus.C.de testam.l.data.l.sanctimus.par.fin.C.de donat. Vasq.de succes.lib.1.par.9.num.1.

XIV.

Nec clausula, appellatione remota, adhiberi.

Non enim tantùm quis per hoc in iuris civilis præcepta, *per ea quæ diximus supra thesi prox.* sed in naturalia quoq; committeret. Appellationem enim prohibendo, prohibetur defensio *c.cum speciali.16. par.verrò.de appell.Panorm.ad rubr.de appel.num.6.Covar.1.pract.quæst. 23.num.6.* quæ iuris naturæ *l.3 cum seqq.D.de iust.& iur.* immutabile *par.sed naturalia.inst.de I,N,G.& C.facit.l.fin.C.de sent.& interloc.omn iud.*

XV.

Nec voluntatis tantum dicitur sententia, sed, nostrę voluntatis. Nostræ autem vocabulum cum personas respiciat (a) huic iuri subiectas (b) jam videndum, qui sint qui testamenta facere nequeāt (c) Et generaliter, licet testandi facultas ex iustitia & iure homini debito, competat (d) & omnibus testamentum facere permissū sit quibus hoc speciali lege non est prohibitum (e) denegatur tamen hoc ius excommunicatis (f)

(a) *par.fin.inst.de I.N.G.& C.* (b) *d par.fin.& par.1.inst.par.potest l.1.D de LL.* (c) *arg.par.1.inst.de his qui sunt sui vel al.iur, l.2.D. de testam.*

(d)

(d) l. 43. in pr. D. de vulg. & pup. subst. l. 6. D. de V. O. l. 3. l. 6. D. de testam. nō ex gratia & privilegio. (e) Bart. & Bald. in l. 4. D. de testam. (f) gl. in c. decernimus de sent. excom. Facb. 5. controv. 88.

XVI.

Filiis familiar.

L. 1. ibi voluntatis, D. de testam. l. 6. D. eod. l. 3. par fin. & d. l. fin. C de testa. nisi de peculio castre. si. vel quasi l. fin. C. de in off. test. Nov. 115. c. 3. aut nisi sit clericus. Auth. presbyteros, C. de Episc. & Cler. Clerici enim, cum habeant peculium quasi castrense, testari possunt. Quo in casu & ius Anglicanum juri nostro convenit: Cowell. & ibidem ab eodem relati in par. 10. & par. seq. inst. Quib. non est perm. fac. test. Etiā ad pias causas, de jure nostro d. l. qui in potestate, et l. pen. C. qui test. fac. poss. par. 1. inst: Quib. non est perm. fac test. Io. Dtl. Dur. de Art. test. tit. 1. cant. 1. num. 1. Quod idem est in filia, tam nupta, cum in potestate remaneat patris, l. si uxor. C. de condit. insert. l. 18. C. de nupt. Ascan. Clement. tract. de patr. potest. c. 5. num. 76. Durand. d. cant. 1. nū. 1. quā mortuo marito, vidua. d. l. si uxor. d. l. 18. Asc. Cle. d. c. 5. nū. 76.

XVII.

Deportatis.

L. fin. C. de her. inst. l. pen. D. de var. & extraord. cogn. arg. par. minor, inst. de cap. diminut. Quod idem est de jure Angliæ, Cowell. d. tit. par. 2. in fin, cū jura civitatis amittant, d. par. minor. Vnde & putamus, Angli dicunt deportatum Ex legem, sive vtlagatum, Cowell. d. loco. ex vt, quod extra, lingua Germanica Saxonica dicitur, & Law, quod legem, Angliè, quasi extra legem. Quibus rectè annumerari censemus peregrinos, propter identitatē rationis quam cū deportatis habent in l. 1. C. de her. inst. Secus namq; est in illis, qui deportatis non annumerantur, & tamen peregrini vocantur. Hi namq;, cum sint hospites, testamenta facere possunt, Auth. omnes peregrini. C. comm. de succes. Hujus autē peregrini testamentum, an valeat in patria, confectū more loci, in quo cōfectū, inquirere, supervacuū planè censemus. Negativa nāq; sententia admissa vel propter l. fin. D. de iurisdict. vel quia haud definit esse civis patriæ suæ, in alieno territorio qui peregrinus est, arg. l. 1. D. ad municip. quæ pro affirmativa adferri poterit dubitandi ratio?

XVIII.

Mutis (a) Surdis, (b) Furiosis, (c) impuberibus, (d) Coecis, (e) ad mortem damnatis, (f) prodigis (g) vsurarijs (b),

(a) L. 10. C. Qui test. fac. poss. l. 6. par. fin. cum l. seq. D. de testam. par. item surdus. inst. Quib. non est perm. fac. testam. Vnde & ejus, qui, cum testamē-

tum faceret primis heredibus institutis, obmutuit, ante quam reliquos heredes, quos nuncupare destinarat, testamētum non valere, nihil obstante *l.* 29. *C. de testam.* ex eadem, & icto Javoleno *in l.* 25. *D. de testam.* concludimus, (b) *d. l.* 10. *d. l.* 6. *par. fin. cum l seq. l.* 16. *D. de testam. d. par item mutus.* Quæ tamē omnia secūdū prescriptū *d. l.* 10. intellecta & limitata volumus. (c) *l. furiosum. C. qui test. fac. poss. l.* 16. *par.* 1. *cum l. seq. D. de testam.* Sanitatem namq; requirimus in testatore, non corporis, sed mentis *l.* 2. *D. de testam.* non utroq; tempore, testamenti scilicet facti & mortis, ut concludi posset *ex l* 1. *par. exigit.* 8. *D. de bon poss. sec. tabb.* sed facti tantum testamenti *d. l.* 2. & quidem adeo, ut nec princeps ipse huic testamenti factionem activam indulgere poterit. Idem est in fatuo. Nam & fatuus, de jure civili, testamentum facere nequit *par. preterea. inst. Quib. non est perm. fac. testam.* Quod & hic in Anglia observatur. jure namq; Anglicano, idiota, hoc est, talis, qui de re aliqua facili & vulgari interrogatus, aperte respondere nequit, testamenti factione arcetur. *Cowell. d. tit. de testa. par.* 2. *in princ.* Excipimus senes debiles & infirmos. licet enim vulgo dicatur, senes bis pueros esse, testari tamē possunt, *l.* 3. *C. qui test. fac. poss.* (d) *l.* 5. *in pr. D. de test.* Quod idē est de jure Anglię *Cowell. d. tit.* Et de iure civili in cantū existimamus verum, ut principali indulgentia confirmaritale testamentū, vel, ut fiat, permitti nequeat, concludamus; *l. fin. C de testam. mil. l.* 5. *in pr. C. de inoff. testam.* (e) *l.* 8. *C. qui test. fac. poss. var. Cœcus, inst. eod.* (f) *l.* 8. *par.* 1. *& par. fin. D. de test.* idem est de iure Anglicano in captivis, cō nihil ipsi possideant, sed ipsi ab alio possideantur. *Cowell. d. par.* 2. *tit. O.* Eodē iure & læsæ maiestatis reus testamenti factionem non habet. Quia, si eius criminis postea convincatur, omnia, quæ tempore criminis commissi possedit, vel quasi, Regi & fisco forisfacit, *Cowell. d. tit par.* 3. *in pr.* (g) *l. is cui lege, D. de test. par. item prodigus, inst. Quib. non est perm. fac. test. l.* 15. *D. de V. O. l.* 56 *D. de adm. tut.* (h) *c.* 2. *de usur. in* 6 *Zabarell, quem adducit caut* 7. *num.* 1. *tit.* 1. *de Art. testand. Durand. cons.* 91. Quod idē est iure Anglię, *Cowell. d. tit. par.* 6. An autē mercator, qui merces carius vendit si solutio differatur, nec præsenti pecunia redimatur, quàm si in præsenti pecunia numeretur, incidat in pœnam, *d. c. de usur. in* 6. quo testamentū usurarii irritum esse statuitur, elegantis est quęstionis. Affirmativam, *cum Strac. de mercat. part.* 1. *num.* 37 *cum Decio in l.* 7. *num.* 7. *C de edendo.* propugnabimus.

XIX.

Quid iuris in Spadonibus, Eunuchis (a) Hęreticis, (b) spōsalia sine cōsensu parentū (c) aut bina sponsalia (d) aut prohibitas nuptias contrahētibus? (e) meretricibus? (f) in secunda distinguimus; in reliquis ad firmamus.

(a) *l.* 5.

(a) *L.5.C. Qui test. fac. poss.* Et quidem, si Eunuchus sit, non suo facto! Si enim est, defendi adhuc posse putamus', quod est apud Val. Max. Genutium, amputatis sui ipsius sponte genitalibus corporis partibus, neq; virorũ, neq; mulierum numero haberi: ideoq; justè decretũ, provisum esse, ne obscæna Genutii præsentia inquinataq; voce tribunalia magistratuũ, sub specie petiti juris polluerentur. *Val. Max. l. 7. c. 7.* (*b*) jure codicis prohibentur testamẽta facere, & factum irritum est, propter publicũ hęreseos crimen. *l. 4. par. 1. C. hæret. & Manich.* ut propter quod nihil illis ex moribus, aut ex legibus commune sit cum cæteris *d. l. 4. in pr.* Quod hodie Cõstitutione religionis in imperio correctũ censemus. jure Angliæ veteri quoq; hæreticus non poterat testari: iam vero, constitutio, qua decretũ hoc est, abrogatur, *Cowell. d. tit. par. 5.* (*c*) Quia prohibitũ nullibi invenitur. Vnde & rejiciendum esse censemus id, quod apud interpp. anxiè disputatur, nimirum, nuptiis aut sponsalibus sine consensu parentum contractis, si fuerit factum à contrahente testamẽtum, an post illud confectum, parentũ consensus superveniens, & nuptias, ante illegitimas & iniustas, justas faciens, retrotrahatur etiam ad testamentum ipsum. Vtriusq; autẽ partis fundamentis perpẽsis, retrotrahi dicimus consensum ad ipsum quoq; testamentum. Si enim nuptiæ fiunt iustæ consensu, ita, ut pro talibus habeantur, quæ nunquã fuerint iniustæ, *arg. l. Paulus, D. de stat. hom. l. 18. D. rit. nupt.* quid causæ cur idẽ de testamentis non dicamus? Quid quod & retrotractionis jus tale, ut ad primum momentum negotij pertingat *l tribunus, D. de milit. testam. l. 3. par. acquirere D. de bon. poss.* interim tamen eosdem pœnis legibus cõprehensis subdi rectè, asseveramus. (*d*) Eadem pro hisce quę pro superioribus, militat ratio. Licet enim eo ipso infames sint. *l. 1. in fin. D. de his qui not. in fam. l. 2. C. de incest. nupt. l. 13. par. 2. cum par. seq. D. de his qu. not. infam.* pœnaq; capitalis in tales constituta sit, aut saltem fustigatio, relegatio & bonorum publicatio, *apud Menoch. de Arbitr. iud. quæst. l. 2. art. 5. cas. 420. num. 103.* testamenti tamen factionẽ non amittunt. (*e*) *l. Claudius, 13. l. 2. D. de his quib. ut indig. l. quæ à Divo Pio. 58. D. de rit. nupt.* (*f*) Nã & hoc nullo jure prohibetur, ut notat Bald. *in l. 1. c. de eõdict. ob turp. caus. Panorm. Felin. Dec. in c. pasteralis, de iudiciis*, frustra contrarium sentientibus & probantibus *ex l. & mulieri, 15. D. de curat. fur.* Licet enim ibidem dicatur, mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdici posse *d. l. 15*, id tamen ad meretricem applicari nequit, tum propter morem antiquum, & in legibus nostris usitatum, quo illis interdicitur bonis', qui finem sũptuum & expensarum nesciunt, sed re sua contra Reip: commodum,

abuntur, seu, ut loquitur ictus, qui neq; tempus, neq; finem expensarū habent, sed bona sua, dilacerando & dissipando, profundūt, *l.1. D. de curat. fur.* quod de meretrice dici nequit: tum, propter ipsam inscriptionem seu rubricā, sub qua *d.l.* 15. posita invenitur. Loquitur enim de curatoribus, qui, cū bonis dentur principaliter, nō personis, *d.l.1. in pr. & pr. inst. de curat.* præsupponat necessum est bona, ut nimirum ratione bonorum illi mulieri inhonestè viventi detur curator. Quod iterum in meretrice, quà meretrix, non est.

XX.

Nec sufficit esse voluntatem, aut esse nostram, sed simul requiritur, ut sit justa voluntas, justa sententia. Hæc ut sit justa, inter alia, testes requiruntur, (a) quos tamen & ad testamenti essentiam (b) & ad probationem requiri (c) contra communem, defendere conabimur (d.)

(a) *L.20. l.22. l.23. l.24. l.26: D. testam par. sed prædicta, cum seqq. inst eod. Synops. Attal. d. tit.* 31. (b) *l. jubemus, l. dictantibus, l. hac consultissima C. de Testam. Forcat. dialog.* 14. *n.*7. *Vac. à Vac. declar.* 3. *num.*8. *& declar.* 66. *num.*5. *Vasq. de success. l.*2. *par.*11. *n.*2. (c) *Mynsing. par. sed cū paulatim. inst. d. Testam. Alciat.* 3. *paradox.*17. (d) *pr. inst. de her. quæ ab intest. l.* 12. *C. de Testam. l* 21. *C. eod. l.*1. *C. Theodos.* Utrumq; autē hoc diverso respectu, ut nimirum dicamus testium adhibitionem esse de essentia, quando agitur de quomodo testamenti; esse de forma probatoria, quando agitur de quod testamentum, *d.l.*12. *& d.l.*21.

XXI.

Et quidem præcisè septem.
l. hac consultissima & ibidem Dd. C. de testam. Quod secus est jure Canonico, quod sequitur ius Anglicum, quo, ex præscripto sacræ paginæ, *Deuter.*19. *Matth.*19. *v.*6. duo testes sufficiunt. Satis enim est coram duobus liberis hominibus, sive laicis, sive clericis, condi testamentum. *Cowel. d. testam. ordin. par.* 1. *lit. N.* imò verò usq; adeo tastidiosa illa antiquorum ictorum curiositas illi visa est, ut omnem testamenti probationem idoneam existimet, quę primę illi gentium simplicitati satisfaciat. Neq; enim hodiè, *inquit Cowell. d. tit. par.* 2. duo testes requiruntur, si aliæ sint circumstantiæ quæ probationem supplent.

XXII.

Excipimus tamen tempus pestis.
Ant. Fab. lib. 6. *C. tit.* 5. *definit.* 2. *num.*6. *per. l. casus.* 8. *C. de test. l.*1. *D. de bon. possess. & ibi Bart.* Non quidem de iure stricto, sed ex æquitate. Strictum enim ius si consideraverimus, apertum solennitatem illam non esse remissam

missam l 8.par.2.D.de iur.codicil.l,2.in prin.D.si qu.al.test.prohib.l.30.l.fin. C.de testam.Quod igitur sublatum non est,cur stare prohibetur.l. 27.C. eod.Fachin.5.controv.97.Ex æquitate autem,quæ quoties cum iure concurrit stricto,præferenda l licet D.de recept.arb.l.quamvis.D.de in ius voc l.adigere.6.par.quamvis.2.D,de iur.patron.l.decem.D.de collat. bon.l. proximi D.de his quæ in test.del.Cic.9.Philip. numerum illum non requiri censemus l.183.D.de.R.I. tum propter favorem ultimarum voluntatum, l.192.par.1.l,200.D.de R.I.l 15.C.de testam.Fab.d.loc.num.7.quas publicè expedit exitum habere l.6.D.testam.quem aper l.1.C.de SS. Eccles. tum propter ipsam causam,pestem scilicet quæ, cum tristissima incursione barbarica minor non sit,ut eleganter loquitur Novel.34.in fin.princ,meritò & pondere suo veniam merebitur arg.l.12.par.3.D.de capt.& post imrevers Gail.2.obs.118.num,18.Mynsing.1.obseru.16.Thoming.decis.4.

XXIII.

Numerum tamen illum præcisum statuto vel consuetudine tolli posse asserimus.

arg.par.sed & hæc.inst,de I.N.G.& C.l.35.l.100.l.53.D.de R.J.l.6.D.de J.& I.Bart.in l.2.D.de vulg.& pup.substit.Durand.de Art.testand.tit.de testamentis ordinandis.caut.6.num.1.adducens l.9.C.de Testam.& Dd.in l. cunctos populos.C.de summ.Trinit.

XXIV.

Hinc & testamentum,apud acta iudicis factum, sine numero illo requisito valere concludimus.

l.omnium.19.l.sancimus.27.C.de testam.l.in donationibus.C.de donat.Mynsing.obs.29.cent.6.Fachin.6.controv.86.Faber.d.lib.6.tit.5.definit.23.

XXV.

Et parentum inter liberos factum.

l.fin.C.fam.ercisc.l.hac.consultissima.par.ex imperfecto.C.de testam.Novel. 107.c.1.Cuiac.10.obs.3 Duar.D qui testam.fac.poss.Rubr.de officio testatoris.Gail.2.obs.112.num 7.Mynsing.5.observ.28.num.5.Ludov.Zunt.respon. pro vxor.num 496.etiam Notarii testatione non adhibita. d.l.fin.C. fam.ercis.Fach.4.controv.4.& quidem in tantum,ut liberos ex testamento succedere dicamus d.par.ex imperfecto.non,ut quidam dicunt, libeberos ex tali testamēto ab intestato succedere ex l.fin.C.fam.ercisc.Annon enim perfectum est testamentum, iustè, iure, & secundum præscriptum legum factum d.l.fin.nisi extraneus liberis fuerit intermixtus. Hoc enim casu, certum est,eam voluntatem,quantum ad illam tantum personam permixtam, pro nullo haberi.d.l.fin.

XXVI

Non teſtamentum ad pias cauſas, de iure civili.

l.13.ibi omni iuris ratione munitum. C. de S.S. Eccleſ. l.16. C. de teſtam. Everhard. in loco à liberto ad pia. cauſ. cum pia cauſa in dubio iure communi utatur. Everhard. in loco: à fiſco ad pias cauſ.

XXVII.

Illi autem teſtes eſſe poſſunt, quibus cum teſtamenti factio eſt (a) vel quibus id vel ratione adfectionis, vel alia de cauſa, prohibitum non eſt (b)

(a) *l.18. verſ. meritò. D. de teſtam.* (b) *l.20. D. de teſtam. Vult. 1. l. R. 73. num. 38. 39. cum. ſeqq.*

XXVIII.

Nec aliter illorum teſtimonium valebit, niſi rogati & unà collecti, uno eodemq; tempore ſignaverint & ſubſcripſerint.

l.21. C. d. Teſtam. arg. l.21. & l. ſi nunc. C. eod. l. 28. C. eod. Vno namq; cõtextu teſtari oportet *l.21. par.2. D. de. teſtam. Cuiac. 14. obſ. 11.* & cauſa ſubtiliſſima propoſita, ea, quæ ſuperflua ſunt minimè debent intercedere *d. l. 28.* non autem cauſa eſſentiali intermiſſa. Hac enim omiſſa, rectè cum ſcto dicimus: Non ſubſcriptum & non ſubſignatum teſtamentum à teſtibus, pro nullo haberi, *Math. de Afflict. & ab eod. relati deciſ. 166 num. 5.*

XXIX.

Signari autem, non, niſi annulo, poteſt.

l.22. par. 5. D. de teſtam. l. ſignatorius. 74. D. de. v. S. Duar de teſtam. ſub rub. de teſtamentis ſcriptis. Cuiac. ad d. l. 22. par. 5. & 14. obſ. 11. Vigl. in par. poſſunt. inſt. de teſtam. Quid, ſi præter legum momenta hanc adduceremus rationem, iure civili diligentiſſimam & ſcrupuloſam admodum ſolennitatem adinventam, ad evitandas fraudes teſtamentariorum? Ideoq; ne vel ſervus, vel alius facilè ſignum civis Romani falſo ductu imitaretur, conſtitutum eſt, annulo tantum, quo civibus tantum Romanis liberis uti licebat, ſignari poſſe? Hoc ut faciemus ſuadet arg. par. 1. ibi: civibus Romanis puberibus inſt. de teſtam. ord. ſuadet ut dictum, ipſa antiquorum in cuſtodiendis voluntatibus ſupremis, ſubtilitas.

XXX.

Iuſta autem ſententia, cum, ut iam demonſtratum, nihil aliud ſit, quam teſtamentum iure perfectum, & ex præſcripto iuris civilis (a) rectè contra Dd. ſtatuimus, hereditatem, quæ exinde defertur, nõ tantum teſtamentariam, (b) ſed & legitimam (c) congruè vocari poſſe.

(a) *ſupr. th. 3. lit. b.* (b) *l.13. l.39. D. adquir. her. l.4. l.9. D. de ſuis & legit. Novell. 118.* (c) *l.13 par. de ille 2. D. pro ſoc.* Quotiens enim duæ concurrunt

cauſæ

cauſæ ad rei alicuius conſtitutionem, univerſalis puta & particularis, licet particularis, potius attendenda veniat, non tamen univerſalis non attenditur, *arg. par fin. inſt. de l. N. G. & C. l. ex hac iure D. de l. & l. expreſſus textus in l. lege. 130. D. de v. S.*

XXXI.

Factum tamen teſtamentum non præſumitur, niſi probetur.

Quæ enim facti ſunt, ut teſtamentum *d. l. 1. D. de teſtam.* non præſumũtur, niſi probentur *tot. tit. D. de probat. facit l. 11. par. 8. D. interrog. in iur. fac. l. fin. C. de fideicom. l. 4. D. de teſtam.*

XXXII.

Iuſtinia tamen illan on obſtante teſtamenti factionem iure civili tolli poſſe, firmiter adſtruimus.

Eſt enim teſtamenti factio modus adquirendi iuris civilis *pr. inſt. de teſt. iuncto par. fin. inſt. de vſu & habit. d. l. 1. D. de teſtam. l. 120. l. 130. D. de v. S.* iure autẽ civili tolli poteſt, iure civili quod fuit introductum. Nihil enim tam conveniens naturæ, quàm unum quodq; diſſolvi eo quo colligatũ eſt, *l. 35. l. 100. D. de R. l.* libertate tamen nihilominus ſalva, *arg. l. 27. D. de R. I.*

XXXIII.

Teſtamentorum autem clauſulas à principe minimè vel mutari, vel illis derogari.

Quia & ad principem pertinet, quod ſemel placuit amplius diſplicere non poſſe *l. 74. cum ſimil. D. de R. I.* nec ipſe princeps ex teſtamento imperfecto aliquid capere poteſt *l. 3. C. de teſtam.* cum nec poſſit facere, ut, quæ iure ſunt impoſſibilia, fiant poſſibilia. *l. 2. l. 3. C. de precib. imp. offer. & magis in ſpecie facit l. 10. C. de teſtam. l. 7. C. de prec. imp. off.* planè enim negamus principem legibus ſolutum *l. 30. D. de LL.* Vnde & recte defendi poterit principem, de iure, teſtamentum minus ſolenniter conditum puta deficiente numero teſtium, non poſſe facere, ut id poſt mortẽ teſtatoris convaleſcat *Aut. Fabr. in C. l. 6. tit. 5. def. 22. num. 5.* Hæc autẽ quæ in theſi dicuntur, ad teſtamenta ritè perfecta reſtringimus, *d. l. 10.* planè enim tollere poteſt teſtamenti factionem, *ſupr. ab prox.* non ſublatam mutare nequit. *d. l. 10.*

XXXIV.

Talis autem teſtamenti ſolennitas, iure militibus remittitur.

Hi enim quocunq; modo voluerint, teſtari poſſunt *tot. tit. D. de mil. teſt.* Et quidem remittitur ſolennitas illa veris militibus in expeditione occupatis *l. 1. l. 2. l. 3. cum ſeqq. D. eod.* quales putamus eſſe etiam illos qui limitanei ſunt *arg. l. 6. par. 1. D. de v. S. Cennan. 9. comm. 5. num. 9. fruſtra Vi-*

glio

glio & Mynſing in par. illis autem temporibus. num. 3. inſt. de milit. teſt. Gail. 2. obſ. 118 num. 6. Douell. 6. comm. 28. per l. quod conſtit. 21. D. mil. teſt. reclamantibus. Quis enim limitaneos milites militibus miſſis æquipararet? Sed, quid de mercatoribus & laniis victualibus caſtra ſequentibus? Nō hoc gaudent privilegio non enim ſunt milites *arg. l. 16. C. teſtam. milit.* Perſonis igitur certis, ratione officii conceſſum privilegium, perſonam non egreditur, *l. nam quod contrà D. de LL.* Nec tamen quod dictum eſt militibus tantum privilegii conteſſum, ut, quocunq; modo voluerint, teſtari poſſint, eo trahendum, quaſi contra iuris præcepta generalia. *parag. iuris præcepta. inſt. de I. & I.* illud concederetur. Certi ſiquidem iuris rigoroſam illam iuris antiqui ſubtilitatem eſſe remiſſam militibus, propter ſimplicitatem illorum militarem *l. 3. C. d. teſtam. mil.* quo ad obſervantiā ordinationis teſtamenti *l 1. l. 14. C. eod.* non verò quo ad obſervationem omnis iuris *l. cum filius fam. 28. D. mil. teſtam. arg. par. ſed & naturalia. inſt. de I. N. G. & C. l. 28. D. de pact. l. iura ſanguinis 8. D. de R. l. par. fin. inſt. legit agn. tut.* Vnde & teſtamentum militis inoffieioſæ querelæ ſubiacere iure etiam veteri, an ſuſtinere poſſimus, contra omnes, tentabimus.

XXXV.

Eſt & ſine ſcriptura teſtamentum, quod Nuncupatiuum appellatur, *par. fin. inſt. teſtam. l. hac conſultiſſima C. de teſtam.* quod & ipſum ſine ſcriptura quidem minoreq; rigoroſa antiquitatis obſervantia *Ant. Fab. C. lib. 6. tit. 5. defin. 2. num. 2. per l. 26. C. de teſtam.* non autem ſine numero teſtium ſeptem rogatorum & vocatorum ad hoc ſolennitate ſolita, conſiſtere poteſt. *d. par. fin. Nic. Bellon. in Rubr. de teſtam. num. 15.* Teſtamentū autem hoc nuncupativum factum, non ſcriptum qui allegat, debet exprimere, menſem, annum, diem adeò, ut ſciri poſſit, an ab eo tempore ſemper eiuſdem fuerit & permanſerit voluntatis, cum certum, poſteriori teſtamento prius rumpi. *par. poſteriori inſt. Quib. mod. teſtam. infirm.* ité ut inveſtigari poſſit, an teſtes eo die in loco facti teſtamenti an vero alibi fuerint. Nihil enim celandum eſt ex iis, quæ reo iuſtam defenſionis materiam præbere poſſunt *l. 3. C. de accuſat. l. pen. C. eod.* Teſtes autem nō propter timorem corruptionis aut ſubornationis. Nunquam enim edendum eſt reo id quod cauſam falſi comminiſcendi præbere ei poterit. *l. 1. par. editiones. D. de edend.*

FINIS.